

עפ"ת 39428/03/17 - עבד נג'יב נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 39428-03-17

לפני כב' השופטים: י' נועם - סגן נשיא, ר' פרידמן-פלדמן וא' אברבנאל

המערער	עבד נג'יב
נגד	על-ידי ב"כ עו"ד שאול נעים
המשיבה	מדינת ישראל
	באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

פסק דין

השופטת ר' פרידמן-פלדמן:

1. ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום לתעבורה בירושלים (כבוד השופט נאיל מהנא) מיום 5.2.2017, בתיק גמ"ר 6351-10-15, לפיו נגזר על המערער מאסר בפועל למשך 12 חודשים, מאסר על תנאי, קנס בסך 5,000 ₪, פסילה מנהיגה לצמיתות ופיצוי בסך 20,000 ₪.

הערעור מופנה כנגד תקופת המאסר בפועל שנגזרה על המערער, ועל אופן ריצוי המאסר.

ההליכים בבית-משפט קמא:

2. המערער הורשע, על פי הודאתו, שניתנה לאחר שהחלה שמיעת הראיות בתיק, בגרימת מוות ברשלנות, לפי סעיף 304 לחוק העונשין וסעיף 64 לפקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א - 1961 (להלן: "**פקודת התעבורה**") יחד עם

סעיף 40 לפקודת התעבורה; נהיגה במצב העלול לסכן את משתמשי הדרך, לפי תקנה 26(4) לתקנות התעבורה, תשכ"א-1961 (להלן: "**תקנות התעבורה**"), וסטיה מנתיב נסיעה, לפי תקנה 40(א) לתקנות התעבורה בצירוף סעיף 68 לפקודה.

3. על פי עובדות כתב האישום, ביום 10.04.14 בשעה 13:00, נהג המערער ברכב פרטי ונסע ברחוב האלוף עוזי נרקיס, מכיוון הגבעה הצרפתית לכיוון רחוב פייגלין במהירות של כ-70 קמ"ש. מדובר בכביש דו כיווני ובעל שני נתיבים לכל כיוון, וכן שטח הפרדה בנוי המפריד בין המסלולים. באותה עת סומן הכביש כשטח עבודה על ידי תמרורים וסימון הנתיבים בצבע כתום. בין השול הימני של הכביש לגדר הנמצאת מימין לכביש הוצבה גדר הפרדה מבטון אשר סומנה בתמרורים.

באותה עת, בשול הימני של הכביש, מימין לתמרורים ובצמוד לגדר הימנית, עמד ישראל בנט (להלן: "**ישראל**"), וזאת בעקבות תקלה באופנוע עליו רכב, ואיתו היה דוד סלמן ז"ל (להלן: "**המנוח**"). המנוח ירד מהאופנוע ועמד בסמוך לו, כאשר ישראל ניסה להניעו מחדש.

המערער, אשר לא חש בטוב והיה עייף, עצם את עיניו לזמן קצר ונרדם במהלך הנהיגה. המערער סטה מנתיב נסיעתו, חצה את השול הימני ופגע במנוח עם החלק הימני של חזית הרכב. המנוח נגרר עם הרכב אשר המשיך להתקדם בנסיעה.

בהמשך לכך, פגע המערער עם רכבו בגדר הבטון, הרכב התרומם והחליק על גדר הבטון למרחק של מספר מטרים, עד שנפל לצד ימין ונחת על הקרקע עם ארבעת גלגליו תוך שהוא פוגע בגדר הימנית. המנוח, אשר כאמור נגרר עם רכבו של המערער, נפל על הארץ בין הרכב ובין הגדר, כאשר ראשו מתחת לרכב.

המערער לא הבחין שפגע במנוח עד אשר ישראל הפנה את תשומת לבו לכך, וביחד הזיזו ישראל והמערער את הרכב.

כתוצאה מהתאונה, נפגע המנוח באופן אנוש ופונה לבית חולים עם דימום מסיבי בבטן, שבר בכתף ימין ובאגן, וכן פגיעה קשה בריאות. המנוח נותח ואושפז במחלקת טיפול נמרץ כשהוא מורדם ומונשם למשך מספר שבועות, עד שמת מפצעיו ביום 12.05.14.

תסקיר שירות המבחן:

4. על פי האמור בתסקיר, כמפורט בגזר דינו של בית-משפט קמא, המערער בן 77, נשוי ואב לשבעה. לדברי המערער

הוא עבר מספר ניתוחים, הוא מקבל תרופות להורדת כולסטרול ולחץ דם וסובל מכאבים בברכיים.

מהתסקיר עולה כי המערער נעדר עבר פלילי והוא מנהל אורח חיים תקין. בתחום התעבורתי, למערער 24 הרשעות, שתיים מהן לאחר העבירות מושא תיק זה.

לגבי העבירות, המערער הודה בביצוען והביע צער על תוצאות התאונה הקשות, תוך שתיאר כי סמוך לאחר המקרה חש זעזוע והלם על כך שגרם לפציעתו הקשה של אדם אשר הביאה בסופו של יום למותו. לדברי המערער, לאחר התאונה הוא עשה ככל יכולתו לסייע למנוח והוא הצטער לשמוע על פטירתו. המערער ציין כי חווה קושי לשוב ולאחוז בהגה.

המערער הביע הבנה מילולית לטעויות בהתנהלותו, אולם שירות המבחן התרשם כי הוא נוטה להדחיק רגשית את חומרת העבירות וההשלכות העלולות להיגרם מביצוען. על פי התרשמות שירות המבחן, המערער ביטא יחס של הרחקה וקושי להכיר בהתנהלותו הבעייתית כזו אשר הביאה למותו של המנוח, ויחס השלכות של התאונה לגורמים חיצוניים.

להערכת שירות המבחן, מחד גיסא, קיימים גורמי סיכוי לשיקומו של המערער, ובהם העובדה כי הוא נעדר עבר פלילי קודם, מודה בביצוע העבירות ומביע צער על תוצאות מעשיו, ומאידך גיסא, קיימים גורמי סיכון להישנות עבירות פליליות נוספות בעתיד, ביניהם העובדה כי למערער שתי עבירות תעבורה נוספות לאחר התאונה וכי המערער מביע קושי להכיר בהתנהלותו הבעייתית אשר הובילה למותו של המנוח.

לאור גורמי הסיכוי והסיכון ונוכח גילו של המערער, העדר עבר פלילי קודם וההתרשמות מאדם שאינו בעל דפוסים עבריינים מגובשים באישיותו, המליץ שירות המבחן לשקול הטלת מאסר בעבודות שירות. לחלופין, במידה שיוחלט על הטלת מאסר בפועל, הומלץ כי המאסר יהיה לתקופה קצרה.

עמדת ב"כ הצדדים בית-משפט קמא:

5. בבית משפט קמא טענה המשיבה למתחם עונש הולם הנע בין 10 לבין 20 חודשי מאסר בפועל, ופסילה לתקופה שבין 10 לבין 12 שנים, זאת בהתחשב בערכים המוגנים ובהם קדושת החיים, ובכך שבמקרה זה מדובר ברשלנות ברמה גבוהה. לגבי העונש הראוי נטען לעונש בחלקו התחתון של המתחם אך לא בתחתית.

ב"כ הנאשם טען בבית משפט קמא לעונש מאסר של שישה חודשים לריצוי בעבודות שירות. נטען כי מדובר ברשלנות ברמה נמוכה, בתאונה שארעה כתוצאה מחוסר תשומת לב רגעית "שכן מדובר בשעת צהריים כאשר הנאשם היה בדרכו להסיע את נכדיו כך שלא היה עייף אלא מצונן, דבר שגרם להתעטשות ולדמעות שגרמו לעצימת עיניים לזמן קצר

וכתוצאה מכך סטה מנתיב הנסיעה"; כי "התאונה התרחשה בכביש בו היו סימנים רבים שהיה בהם בכדי לגרום לבלבול"; כי המערער הודה ולקח אחריות למעשיו והוא מביע צער עמוק על התוצאה הטראגית של התאונה; וכי המערער סובל מגידול סרטני בדרכי השתן וצפוי לו ניתוח נוסף.

גזר דינו של בית-משפט קמא:

6. בית משפט קמא קבע כי מתחם העונש ההולם בענייננו נע בין שישה לבין 24 חודשי מאסר בפועל, לצד פסילה ממושכת מנהיגה, זאת בהתחשב בפסיקה הנוהגת ובנסיבות העולות מטיעוני הצדדים. ככלל, מדיניות הענישה הראויה בעבירות של גרימת תאונת דרכים קטלנית ברשלנות, הינה מאסר בפועל, גם כאשר מדובר בנאשמים נורמטיביים, זאת בהתחשב בערכים החברתיים המוגנים - קדושת החיים ושיקולי ההרתעה.

לגבי העונש המתאים, התייחס בית משפט קמא, מחד גיסא, לכך שהמערער אדם נורמטיבי; לגילו של המערער; ולמצבו הבריאותי של המערער. מאידך גיסא התייחס לכך שכתוצאה מהתאונה חרב עולמם של בני משפחתו של המנוח; ולעברו התעבורתי של המערער, וגזר עליו עונש כמפורט לעיל.

טיעוני הצדדים בערעור:

7. ב"כ המערער טען כנגד עונש המאסר שנגזר על המערער. לדבריו המערער אינו חולק על מתחם הענישה שקבע בית משפט קמא, אלא על העונש המתאים שנקבע בגזר הדין. בהודעת הערעור ובטיעוניו בעל-פה, טען ב"כ המערער כי טעה בית-משפט קמא בכך שלא התייחס לתוצאה הטרגית של התאונה, כשילוב של חוסר מזל ושל רשלנות המערער. לטענת ב"כ המערער, טעה בית המשפט שלא קבע כי מדובר ברשלנות רגעית, זאת בהתאם לעובדות כתב האישום, לפיהן המערער לא חש בטוב, היה עייף, עצם את עיניו לזמן קצר ונרדם.

עוד נטען כי בית משפט קמא קבע מתחם עונש הולם רחב במיוחד, הנע בין שישה לבין 24 חודשי מאסר, מבלי לציין היכן הוא ממקם את המערער. לטענת ב"כ המערער, בהתאם לנסיבות התאונה, היה מקום למקם את המערער בתחתית המתחם שנקבע, דהיינו שישה חודשי מאסר שיכול שירוצו בעבודות שירות.

ב"כ המערער טוען כי בית-משפט קמא לא נתן משקל ראוי להודאתו של המערער ולכך שהמערער חסך מזמנו של בית המשפט; לגילו של המערער; למצבו הבריאותי, שעלול להידרדר בכלא; להיעדר הרשעות קודמות משמעותיות; ולמצבו הכביש, שלדבריו גרם לבלבול לנהגים בדרך.

עוד נטען כי לא קיימת מסוכנות לציבור מהמערער, וכי מאסר בפועל לא ישיג את תכלית הענישה.

נטען כי בית-משפט קמא טעה בכך שלא קיבל את המלצת שירות המבחן. לדברי ב"כ המערער, המערער מסכים להגדלת רכיב הפיצוי בגזר הדין, חלף המאסר בפועל שקבע בית-משפט קמא.

8. המשיבה טוענת כי יש לדחות את הערעור. לדברי ב"כ המשיבה, בית-משפט קמא לא קבע מפורשות את רמת הרשלנות, שבמקרה זה הינה בדרגה גבוהה. לדבריה, מדובר באדם ש"עלה על הרכב" כשהוא עייף, לא הרגיש בטוב, לא עצר כשהרגיש עייף, ונרדם תוך כדי נסיעה. לדבריה, הרשלנות מתחילה כשהנאשם עלה לרכב במצבו, וכשלא עצר בשעה שהרגיש כי הוא עייף.

לעניין מצבו הבריאותי של המערער ציינה כי לא מדובר במצב קשה או חריג. לדברי ב"כ המשיבה, נסיבותיו האישיות של המערער צריכות לסגת מפני האינטרס הציבורי. לדבריה, במקרה זה היה מקום אף לעונש חמור מזה שגזר בית-משפט קמא על המערער.

דין והכרעה:

9. לאחר בחינת טיעוני הצדדים, הגענו לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות.

כלל הוא, כי ערכאת הערעור לא גוזרת מחדש את העונש, אלא בוחנת את סבירות גזר-הדין של הערכאה הדיונית; וכי התערבותה בעונשים שנגזרו על-ידי הערכאה הדיונית שמורה למקרים חריגים בלבד שבהם נפלה טעות מהותית, או שהעונש שנגזר סוטה באופן קיצוני מרמת הענישה הראויה (ראו למשל: ע"פ 1880/14 **עמעש נ' מדינת ישראל** (19.11.14); ע"פ 448/14 **מדינת ישראל נ' אזולאי** (24.11.14); וע"פ 4235/14 **ראאד חאטיב** (3.2.15)). נפסק, כי גדרי ההתערבות האמורים נותרו על כנם גם לאחר תיקון 113 לחוק העונשין (ע"פ 7430/13 **שחרוך טוחסונוב נ' מדינת ישראל** (3.3.14); וכן ראו: ע"פ 8641/12 **סעד נ' מדינת ישראל** (5.8.13); וע"פ 3151/13 **עבדאללה נ' מדינת ישראל** (24.4.14), בפסקה 10).

10. על פי פסיקת בית המשפט העליון, העונש הראוי למי שהורשע בגרימת מוות ברשלנות, הינו מאסר בפועל. למידת הרשלנות בכל מקרה ומקרה, השלכה ממשית על העונש שנגזר על הנאשמים.

בפסק הדין ברע"פ 2996/13, 4845/13, 6926/13, טטיאנה נייאזוב ואח' נ' מדינת ישראל (13.8.2014), קבע

בית המשפט:

"העונשים שהוטלו על המבקשים אינם בכלל אלה. בשל רף הרשלנות המשתקף מנסיבות התאונות וחרף הנסיבות האישיות; הם משקפים את הצורך במאבק בקיפוח חיי אדם בדרכים, המהוה, למרבה הצער, תופעה שכיחה במחוזותינו, ומדיניות הענישה משקפת את היחס לקדושת חיי אדם. האמת תורה דרכה, כי הענישה במקרי גרימת מוות ברשלנות בגדרי תאונות דרכים או תאונות אחרות היא אתגר קשה, שכן עסקינן ככלל בנאשמים נורמטיביים שמעדו והתרשלו בהיסח הדעת של רגע, וחרב עולמן של שתי משפחות; בראש וראשונה, וברמה עילאית, של משפחת הקרבן שקופדו חייו בשל רשלנות; אליה נכמר הלב. אך במרבית המקרים ישנה גם טראומה לפוגע ולמשפחתו, לא רק בשל הענישה אלא בשל המעשה, ומאמינים אנו איפוא כי הנאשמים מתייסרים אף הם, בכלל וגם בפרשה שלפנינו. כפי שאמרו זאת בתי המשפט הקודמים בתיקים אלה שלפנינו, מלאכת גזירת הדין בכגון דא קשה היא מן הרגיל, וכדברי הנשיא שמגר בר"ע 530/84, שפר נ' מדינת ישראל, פ"ד לח (4) 162, 163 "...שאנו דנים בעבירה שאינה כרוכה בפגמים מוסריים או בשחיתות, אלא ביטויה כידוע לכולנו, באופן התנהגותו של האדם הנוהג ברכב". מכל מקום, בנסיבות אלה של אבדן חיים, לעובדת מותם של הקרבנות ולקדושת חייהם נודעת חשיבות רבה בענישה; עוד משכבר הימים כתב מ"מ הנשיא זילברג (ע"פ 211/66 שפירא נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד כ(3) 375, 382 (1966)) דברים אלה שלא פג טעמים: "לי נראה כי הוראת המינימום האמורה בסעיף 64 של פקודת התעבורה (נוסח חדש) באה לטעת בלב האזרח יחס של הכרת כבוד מיוחדת בפני קדושת החיים, ולכן משהוכחה רשלנותו של הפוגע הממית שומה עלינו להטיל עליו עונש מאסר, חוץ אם אשמתו היא כקליפת השום ממש - דבר שלא אירע במקרה שלפנינו". על כן ההתחשבות בנסיבות האישיות לפטור ממאסר בפועל תהא במקרים חריגים, וכמובן תוך הבאה בחשבון של מידת הרשלנות בכל מקרה ספציפי)..."

סוף דבר - אין ספק, וכמתואר מעלה, כי האירועים הקשים הטביעו חותמם בחיי המבקשים, החווים את תוצאות התאונה. ואולם ממול לנגד עינינו חיי המנוחים שנקטעו באבם ועקרון קדושת החיים, עקרון יסוד במורשתנו המשפטית, העברית והישראלית, ומן המפורסמות שאינן צריכות ראייה, וסבל משפחת הקרבנות. סוף דבר: משקופחו חיי אדם ברשלנותו של נהג, המדיניות השיפוטית היא מאסר בפועל, בהיעדר נסיבות אישיות חריגות מאוד המצדיקות זאת. קשיים אישיים ומשפחתיים הכרוכים בכניסה למאסר הם אינהרנטיים למצב, ועל כן ככלל לא יראו אלה כנסיבות להקלה (עניין אלמוג; עניין מזרחי; עניין הרמוס). בשלושת המקרים שבפנינו נראה כי רף הרשלנות היה גבוה, ואין בנסיבות האישיות - מצערות ככל שהיו - כדי להימנע מהטלת עונש מאסר בפועל..."

11. בענייננו, מדובר באירוע קשה, בו קופדו חייו של אדם צעיר, שעמד בצד הכביש לאחר שכבה המנוע באופנוע שבו נסע עם חברו, והשניים, שנאלצו לעצור בשול הימני של הכביש, עמדו בצמוד לגדר הימנית.

מדובר בשעת צהריים, בכביש תקין שהראות בו טובה, כביש בעל שני נתיבי נסיעה לכל כיוון ושטח הפרדה המפריד בין המסלולים.

על פי עובדות כתב האישום בהן הודה המערער, המערער לא חש בטוב ביום האירוע, הוא היה עייף, ותוך כדי נסיעה "עצם את עיניו לזמן קצר ונרדם".

לא מדובר בהתנהגות רשלנית רגעית, שנוצרה תוך כדי נסיעה, אלא **במצב אליו נכנס המערער מלכתחילה**, בכניסה לרכב כשאינו חש בטוב וכשהוא עייף, ובנהיגה במצב בו המערער לא הצליח להחזיק עצמו ער, המערער לא עצר בצד הדרך למנוחה אלא עצם עיניו תוך כדי נסיעה ונרדם.

כתוצאה מהירדמותו של המערער, סטה הרכב מנתיב הנסיעה, חצה את השול הימני, ופגע במנוח. המנוח נגרר עם הרכב שהמשיך להתקדם בנסיעה. הרכב פגע בגדר הבטון שהייתה במרחק מספר מטרים מהגדר הימנית, התרומם והחליק על גחונו על גדר הבטון למרחק של מספר מטרים, עד שנפל לצד ימין ונעצר, כשהמנוח נופל בין הגדר לבין הרכב וראשו מתחת לרכב.

כניסה לרכב במצב כזה של עייפות, הגורמת לעצימת העיניים ולהירדמות תוך כדי נסיעה, מהווה רשלנות ברמה בינונית-גבוהה.

בהתחשב ברמת הרשלנות ובנסיבות האירוע כמתואר בכתב האישום - היה מקום לקבוע מתחם עונש הולם המתחיל בעשרה חודשי מאסר, כפי שטענה המשיבה, ולא שישה חודשים כפי שקבע בית-משפט קמא.

אשר לעונש המתאים - בהתחשב בנסיבותיו האישיות של המערער, בהודאתו, בגילו ומצבו הבריאותי מחד גיסא, ובעברו התעבורתי מאידך גיסא - יש למקם את המערער בחלקו התחתון של מתחם הענישה.

תקופת המאסר בפועל שגזר בית-משפט קמא על המערער נמצאת בחלקו התחתון של מתחם העונש ההולם, ואיננה חורגת מרמת הענישה הנוהגת והראויה. לפיכך אין מקום להתערב בגזר דינו של בית-משפט קמא.

12. אשר על כן, הערעור נדחה.

המערער יתייצב לריצוי עונש המאסר ביום 18.2.18 בשעה 10:00 בבית-המעצר "ניצן" שבמתחם כלא "איילון".

המזכירות תשלח העתק פסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, ו' בטבת התשע"ח, 24 בדצמבר 2017, בהיעדר הצדדים (על-פי הסכמתם).

אלי אברבנאל, שופט

**רבקה פרידמן-
פלדמן, שופטת**

יורם נועם, סגן נשיא